



NOTIFICACIÓN: 06/6/14

Sección Quinta de la Audiencia Provincial
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 5ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 15
Fax.: 928 42 97 75

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000262/2012
NIG: 3501731120090001139
Resolución: Sentencia 000243/2014

Procedimiento origen: Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000117/2009-00

Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 1 de Puerto del Rosario

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandado	DELVAL INTERNACIONAL	Mª Del Carmen Osés Guergue	Nelida Cristina Santana Perez
Apelado	<u>Carmen Estevez Santana</u>	<u>Javier Medina Medina</u>	Maria Del Carmen Bordon Artiles
Apelante	BANCO CAM S.A.U.		Dolores Isabel Moreno Santana
Apelante	RUNNING 2000 S.L.		Joaquin Garcia Caballero

SENTENCIA

Iltmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Víctor Caba Villarejo

MAGISTRADOS: Don Carlos García Van Isschot

Don Víctor Manuel Martín Calvo

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, a 29 de mayo de 2.014;

VISTAS por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Puerto del Rosario en los autos referenciados (Juicio Ordinario nº 117/09) seguidos a instancia de doña Carmen Estévez Santana, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora doña Carmen Bordón Artiles y asistida por el Letrado don Javier Medina Medina contra las entidades mercantiles DELVAL INTERNACIONAL, SA, parte apelada, representada por la Procuradora doña Nélida Santana Pérez no personada en esta alzada; contra la entidad mercantil RUNNING 2000 SL, parte apelante, representada en esta alzada por el Procurador don Joaquín García Caballero y asistida por el Letrado don Jordi Salgas Rich y contra Banco CAM SAU, parte apelante, representado por la Procuradora doña Dolores Moreno Santana y dirigida por el Letrado don Jorge Ruiz Jiménez, siendo ponente el Sr. Magistrado don Víctor Caba Villarejo, quien expresa el parecer de la Sala.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. 1 de Puerto del Rosario, se dictó sentencia en los referidos autos cuya parte dispositiva literalmente establece: “ ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Carmen Matoso Betancor, en representación de doña Carmen Estévez Santana y en su virtud realizar las siguientes declaraciones: Debo declarar y declaro que la actora es legítima propietaria con carácter privativo de la siguiente finca:

Edificación/vivienda y solar donde se asienta la edificación existente sito en la calle Almirante Carrero Blanco número 4 de la localidad de Corralejo (La Oliva). Inicialmente enclavada dentro de la finca registral 951, tiene forma de polígono regular ocupando una superficie de 268 metros cuadrados deslindados por los cuatro puntos cardinales y lindando Norte: Edificación de doña Candelaria Calero Santana, Sur, Comunidad de Propietarios y Edificación de don José Morera Umpiérrez, Este Edificación de doña Candelaria Calero Santana y Oeste, calle Almirante Carrero Blanco.

Actualmente la misma está comprendida en la finca 2.3951 con la siguiente descripción:

Urbana: Parcela en el casco de Corralejo y sus aledaños, término municipal de la Oliva. Tiene una superficie de 261 metros cuadrados Linda; Norte con parcela de referencia catastral 07942 01. Sur con parcela de referencia catastral 07942.05. Este parcela con referencia catastral 07942,02 y al Oeste Calle Almirante Carrero Blanco al folio 188 vuelto del tomo 850, libro 285 del término municipal de La Oliva.

Debo acordar y acuerdo la cancelación de la inscripción contradictoria del dominio obrante en el Registro de la Propiedad Número Uno de Puerto del Rosario, de la finca nº 2.3951, inscrita a favor de la entidad Running 2000 S.L. al folio 188 vuelto del tomo 850, libro 285 del término municipal de La Oliva

Debo condenar y condeno a la entidad Running 2000 y, en su condición de transmitente de la finca llamado en garantía, a Delval





Internacional, a estar y pasar por esta declaración debiendo respetar el dominio de la actora.

Debo declarar y declaro la nulidad de la hipoteca constituida entre Running 2000 S.L. y la Caja de Ahorros del Mediterráneo en virtud de escritura pública de 28 de julio de 2006 otorgada ante la Notaria Doña Raquel Miguel Sanz del Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña, número de Protocolo 442 ordenando la CANCELACIÓN de la inscripción registral de la misma inscrita en el Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario al folio 189 del libro 285, tomo 850 de la finca 23951.

Se condena en las demandadas al pago de las costas procesales”.

SEGUNDO.- La referida sentencia de fecha 21 de enero de 2011, se recurrió en apelación por las demandadas Running 2000, SL y Banco Cam SAU, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos de derecho que son de ver en los mismos.

Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición a sendos recursos alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso de apelación interpuesto por Running 2000, SL.

Frente a la sentencia que estima la acción declarativa del dominio ejercitada por la actora en su demanda y acción de nulidad de hipoteca constituida a favor de la CAM al haberse justificado por la actora y aquí apelada doña Carmen Estévez Santana la adquisición de una determinada finca por prescripción adquisitiva o usucapión extraordinaria sin que las entidades demandadas puedan oponer su carácter de tercero hipotecario se alza contra la misma en primer lugar la co-demandada Running 2000, SL alegando como motivos de su recurso de apelación los siguientes: 1) Incongruencia; 2) Infracción del 36 a) de la Ley Hipotecaria y 3) Infracción del apartado b) del art. 36 LH.





Primer motivo de apelación: Incongruencia.

Esta parte demandada y apelante Runnig 2000, SL sostiene la existencia de vicio de incongruencia porque afirma que no fue objeto de alegación fáctica la concurrencia de los hechos que según el art. 36 a) y b) LH, dan prevalencia a la usucapión consumada frente al tercero hipotecario.

Expresa que los supuestos de hecho a que se refiere el art. 36 LH no fueron objeto de alegación y controversia por lo que considera que se altera la causa de pedir, resolviendo sobre hechos no alegados por la actora (arts. 216 y 218 LEC).

Motivo de apelación que se desestima pues no se aprecia vicio alguno de incongruencia siendo el fallo plenamente armónico con los hechos alegados en la demanda, la causa petendi y la ‘pretensión’ ejercitada en cuanto que la actora y aquí apelada citó expresamente en su demanda, en fundamento jurídico de sus pretensiones, el art. 36 LH y la jurisprudencia que lo interpreta (STS 30-10-98 y de 11-04-2003) así como lo hechos referentes a que la citada recurrente Running 2000 SL, conocía y además tuvo a su alcance los medios necesarios para conocer la realidad extrarregistral o extra-tabular de la finca.

En efecto tal y como coge la sentencia TS de 15 de septiembre de 1997: los límites definidores de la congruencia tal y como aparecen configurados en las declaraciones jurisprudenciales de la Sala, y que a continuación se transcriben: *“que si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia, puede verse afectado por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por los litigantes en apoyo de sus pretensiones y los acogidos por los Tribunales cuando les sirvan de fundamento esencial para emitir el fallo, no lo es menos que cabe apreciarse su realidad y existencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, cosa que no puede provocar una incongruencia”, “no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes, y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada”, “la armonía entre los pedimentos de las partes con la sentencia, no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que ha de hacerse extensiva a aquellos extremos que le complementen y precisen o que contribuyan a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportaciones en*





sus probanzas, porque lo perseguido no es otra cosa que el Tribunal se atenga a la sustancia de lo pedido y no a su literalidad” y “no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar los alegados de modo definitivo según el resultado de las pruebas”, “la congruencia exige únicamente no alterar las pretensiones substanciales formuladas por las partes, nunca, la literal sumisión del fallo a aquellas, y así, el principio “iura novit curia” autoriza al Juzgador a emitir su opinión crítica y jurídicamente valorativa sobre los componentes fácticos presentados por las partes, habida cuenta del principio “da mihi factum, ego dabo tibi ius”, “no adolece de incongruencia el fallo que atiende a lo pedido en la demanda y reconvención, ni altera el “petitum” ni la “causa de pedir”, pues se ha limitado a entrar en puntos de hecho implícitos e inseparables de la cuestión fundamental planteada” y “supone pronunciarse en término de congruencia al decidir sobre lo alegado, aplicando los pertinentes preceptos legales, aunque no se hubieran invocado, al ser de aplicación la reiterada doctrina concerniente a que la aplicación del derecho incumbe al Tribunal, aún sin alegación de parte, según los principios “iura novit curia” y “da mihi factum, ego dabo tibi ius”. (Sentencias de 28 de Octubre de 1.970; 6 de Marzo de 1.981; 27 de Octubre de 1.982; 28 de Enero, 16 de Febrero y 30 de Junio de 1.983; 19 de Enero de 1.984; 28 de Marzo, 9 de Abril y 13 de Diciembre de 1.985; 10 de Mayo de 1.986; 30 de Septiembre de 1.987; 10 de Junio de 1.988; 3 de Marzo y 10 de Junio de 1.992; 24 de Junio, 19 de Octubre y 15 de Diciembre de 1.993, 16 de Junio de 1.994, 30 de Mayo de 1.996 y 10 de febrero de 1997).

Después de alegar que la recurrente Running 2000 SL tenía su domicilio social en la provincia de Girona y que en el año 2005 tras pasar sus vacaciones de Navidad en las islas Canarias es cuando conoce al Sr. Del Valle, representante de la sociedad Delval Internacional, SA, decide comprar la finca litigiosa que estaba cerrada y sin ocupantes al menos aparentes y así se observa en el informe de tasación de la finca.

Añade que su venta se llevó a cabo confiando en su estado registral el 2 de marzo de 2.006 y es en las Navidades de ese año cuando estando de vacaciones en Canarias observa que hay ocupantes y tras informe de detectives de 28 de febrero de 2007 toma conocimiento de que en efecto había ocupantes en el inmueble pero ignorando su título posesorio, para lo cual interesó diligencias preparatorias, en abril de 2.007, y presentó demanda





de desahucio por precario en 2008 contra un ocupante de hecho y así pudo tomar conocimiento de la existencia de poseedores de hecho de la finca, pero no como dueños sino como arrendatarios.

Sobre la base de los anteriores hechos articula su segundo motivo de apelación: Infracción del 36 a) de la Ley Hipotecaria, conforme al cual *“Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes: a) Cuando se demuestre que el adquirente conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca o derecho estaba **poseída de hecho y a título de dueño** por persona distinta de su transmitente”*.

Expresa que es necesario el conocimiento por el tercero de que la finca estaba siendo poseída de hecho por un tercero a título de dueño, es decir se precisa para poder aplicar el art. 36 LH primero que exista un poseedor de hecho o material de la finca y que ostente esa posesión como dueño. Añade que cuando compró la finca existía un poseedor con contrato de arrendamiento y por tanto un poseedor de hecho no propietario lo que excluye la aplicación del art. 36 LH.

Dice que no tuvo medios para conocer que la finca estaba poseída de hecho por un tercero a título de dueño porque cuando la compró estaba cerrada y cuando más tarde aparecieron poseedores de hecho, se constató que no lo eran en concepto de dueños. No se probó que cuando adquirió la finca había un negocio abierto al público y en todo caso su ocupante no lo era como dueño sino como arrendatario. La actora no poseía de hecho la finca y la certificación catastral no constituye justificante del dominio.

Motivo de apelación que se desestima.

La recurrente Running 2.000, SL actuó de mala fe comprando el 2 de marzo de 2006 la finca de la actora en connivencia fraudulenta con la vendedora Delval Internacional, SA pues quedó probado que cuando en el año 2.003 la actora y aquí apelada doña Carmen Estévez Santana presentó demanda de juicio declarativo ordinario (253/2003) ejercitando acción declarativa de dominio del inmueble litigioso contra la referida sociedad mercantil Delval Internacional, SA ésta codemandada guardó silencio y nada adujo de que el 19 de junio de 2002 había segregado la finca objeto de este procedimiento, inscribiéndola como finca registral independiente nº 23.951 en mayo de 2004 en el Registro de la Propiedad, dictándose sentencia el 4 de





febrero de 2006 estimativa de la demanda, confirmada por la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2007 dictada por esta misma Sec. 5ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas GC, rollo de apelación 255/2007, no pudiendo ejecutar la actora la resolución judicial favorable porque Delval Internacional, SA había vendido a la apelante Running 2000 SL la finca litigiosa procediendo esta codemandada a su inscripción registral el 27 de marzo de 2006 siendo evidente el conocimiento de la referida recurrente Running 2000, SL, de todas las vicisitudes habidas en torno a la finca de la actora, de su situación física y jurídica y de toda la problemática surgida en torno a Delval Internacional, SA y la casco viejo de Corralejo, y así resulta del hecho de que el Sr. Arnau Guell quien compareció en esta litis en representación de la recurrente Running 2000 SL y en diciembre de 2006 pasó a ser socio con el Sr. Jiménez del Valle, administrador único de la vendedora Delval Internacional, SA, de la sociedad Intermediterraneum constituida el 4-12-2006 en Costa Rica, era junto al Sr. Aymerich Marques administrador solidario de sociedad Gualtor, SL y ya en el año 2.004 habían comprado a Delval Internacional otra finca del casco viejo de Corralejo que pertenecía a la Sra. Hohberg Tomasen, y que los compradores no pudieron inscribir a su nombre en el Registro de la Propiedad conociendo perfectamente la problemática surgida tras la compra por Delval de la finca registral 951.

También se deduce del hecho de que en la compra de la finca litigiosa intervino como apoderado de la vendedora Delval Internacional, SA el Sr. don Xavier Selis Mestres, que es socio del Sr. Arnau Guell en la sociedad Egnolac 2002, SL, y es quien presentó en la oficina liquidadora la escritura pública de compraventa objeto de litis, debiendo recordarse que ya ese momento se sustanciaba el juicio ordinario nº 253/2003 en el que la actora ejercitaba acción declarativa de dominio contra Delval Internacional, SA.

Litigio en cuyo seno declaró uno de los arrendatarios del inmueble (Asturcana, SL) quien reconocía a la actora-apelada doña Carmen Estévez Santana como dueña y arrendadora del local arrendado por ella.

Por otra parte en esta litis compareció como testigo el representante legal de Sitecsa, también arrendataria de un local del inmueble litigioso, quien se pronunció en el mismo sentido que el anterior. Tratándose de un local abierto al público pudiendo haberse interesado la apelante tras su compra por conocer a la persona que arrendó el local.





De otro lado en la escritura pública de compraventa de Running 2000, SL a Delval Internacional, SA de fecha 2-03-2006 excusaron los intervinientes de la presentación de todo documento conteniendo la referencia y valor catastral de la finca objeto de contrato de compraventa que, sin embargo, estaba catastrada a nombre de la demandante apelada habiendo advertido el Sr. Notario a los intervinientes en los términos establecidos en el art. 51.4, a) de la Ley 13/96 de 30 de diciembre.

También es de tener en cuenta que el informe de tasación se realizó dos años mas tarde de la compra del inmueble, esto es en junio de 2008, y no consta que la referida apelante Running 2000, SL antes de proceder a su compra hubiera hecho indagación alguna para comprobar el estado físico del inmueble, su situación de hecho, si estaba siendo ocupado por terceros, por quién lo estaba y con qué título, ni aun después de la compra hizo gestión alguna en tal sentido hasta bien entrado el año 2007. Es más no tomaron posesión material del mismo ni pidieron las llaves de la finca.

En definitiva la recurrente conoció, dado el sustrato personal de ambas sociedades vendedora y compradora y la interrelación existente entre tales personas en diferentes sociedades, y además tuvo medios bastantes a su alcance para conocer la situación real o extratabular de la finca que compraba: a la vista del precedente por la anterior compra frustrada por tales personas integradas en otra sociedad distinta, Gualtor, SL, de otra finca del casco viejo de Corralejo que no pudieron inscribir; a lo que hay que añadir el hecho de que Delval Internacional, SL no poseía materialmente el inmueble, ni tenía catastrada la finca a su favor, ni disponía siquiera de las llaves del local; la propia posesión de terceros de locales de negocio abiertos al público, etc. es por todo ello que la recurrente conocía o pudo conocer la realidad extrarregistral y que la finca pertenecía a la actora, quien la venía poseyendo de manera continuada, pública, pacífica e ininterrumpidamente a lo largo del tiempo y en concepto de dueño.

Tercer motivo de apelación.

Denuncia infracción del apartado b) del art. 36 LH conforme al cual

“Frente a titulares inscritos que tengan la condición de terceros con arreglo al artículo 34, sólo prevalecerá la prescripción adquisitiva consumada o la que pueda consumarse dentro del año siguiente a su adquisición, en los dos supuestos siguientes: b) Siempre que, no habiendo conocido ni podido conocer, según las normas anteriores, tal posesión de hecho al tiempo de la adquisición, el adquirente inscrito la consienta,





expresa o tácitamente, durante todo el año siguiente a la adquisición. Cuando la prescripción afecte a una servidumbre negativa o no aparente, y ésta pueda adquirirse por prescripción, el plazo del año se contará desde que el titular pudo conocer su existencia en la forma prevenida en el apartado a), o, en su defecto, desde que se produjo un acto obstativo a la libertad del predio sirviente”.

Afirma esta recurrente Running 2000 SL que cursó una petición de diligencias preliminares el 10 de abril de 2007 una vez tuvo conocimiento de que la finca estaba siendo ocupada por terceras personas pero previamente encargó a un detective privado que investigara si estaba ocupada y quienes eran los ocupantes. Que en todo caso la acción contra los poseedores de hecho no le habría servido de nada a los efectos del art. 36 LH. En consecuencia, el no ejercicio de acción judicial alguna tras conocer en las Navidades de 2006 que la finca estaba ocupada por terceros no significaba que consintiera que estos siguieran poseyendo la finca como dueños.

Motivo de apelación que también se desestima pues hasta el año 2.008 la referida recurrente Running 2000, SL no ejercitó acción alguna tendente a recuperar la posesión de la finca litigiosa siendo que al menos desde las Navidades de 2006 conocía que la misma estaba siendo poseída por terceros y, pese a ello y lo dicho al desarrollar el anterior motivo de apelación, la recurrente nada hizo para tomar posesión del inmueble de forma inmediata. No intentó hacerse con la posesión de la finca, no interesó la entrega de llaves, no dirigió requerimiento o demanda alguna en el referido plazo de un año, perdiendo con ello la protección que pudiera haber ostentado como tercero de buena fe.

En efecto no consta que la vendedora Delval Internacional le hiciera entrega de las llaves de dicha edificación y sin que llegara nunca, según resulta de las pruebas y de sus propias manifestaciones, a tomar posesión de hecho de la misma, teniendo conocimiento, por varios medios, de que venía siendo poseída por terceros, y pese a ello no intentó por acción clara alguna hacerse con la posesión de la finca, por lo que debe de entenderse que consintió tácitamente la posesión durante el plazo contemplado en el apartado b) del art. 36 de la Ley Hipotecaria.

SEGUNDO.- Recurso de apelación interpuesto Banco Cam SAU.

Esta otra demandada recurrente parte del hecho de que cumplió todos los requisitos legales para la constitución de la hipoteca sobre la finca registral 23.951, y en concreto los arts. 138 y 145 de la LH y art. 1.857 CC,





formalizándose escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por la CAM y Running 2000, SL el 28 de julio de 2006 e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad.

Afirma que cumple igualmente lo preceptuado en los arts. 4 y 5 de la Ley del Mercado Hipotecario 2/1981, de 25 de marzo. Suscribió la hipoteca con el propietario de la finca en ese momento, que tenía plenas facultades de disposición y no existe previsión legal que exija al acreedor hipotecario comprobar la ocupación del inmueble para constituir gravamen hipotecario sobre el mismo.

En definitiva considera que es completamente ajena a la realidad extrarregistral alegada por la actora, que actuó de buena fe en todo momento y cumplió con todas las previsiones legales para la constitución de la hipoteca, no existiendo requisito legal que impida el gravamen de inmuebles con ocupantes no debiendo apreciarse falta de pericia o diligencia en su actuación.

Afirma que es tercero de buena fe conforme al art. 34 LH. Que el informe de tasación acompañado para la concesión del préstamo hipotecario no refleja conflicto de titularidades sobre la finca hipotecada, ni el aportado por Running 2000, SL reflejaba la realidad extrarregistral de la finca.

Su actuación de buena fe (arts. 7.1 y 1258 CC) se basa en que partió de la situación efectivamente creada por Running 2000, SL y corroborada por el contenido del Registro de la Propiedad.

Considera que no ha quedado acreditado que actuara con dolo o en connivencia con la codemandada y por tanto no debe verse afectada por las pretensiones de la actora frente a Running 2000, SL, que ningún papel puede atribuírsele en la supuesta conspiración de Running 2000, SL y Delval Internacional, SA frente a la actora por lo que ninguna responsabilidad cabe atribuirle.

En este contexto afirma que no existe vinculación alguna en sus relaciones con Running y Delval. Así los documentos 119 y 120 no acreditan que el representante legal de Running SL, el Sr. Arnau Guell, fuera al mismo tiempo apoderado de sociedades en las que algún trabajador o representante de la CAM también lo sea. El doc. 119 no refleja su nombre y el 120 de la Banca Catalá de Crédito, SA en el que aparece como apoderado, entre otros muchos, fue nombrado en 1994 y se trata de una sociedad disuelta desde el 4 de octubre de 1994, fecha que dista casi doce años de los hechos enjuiciados.





Añade que de la prueba testifical practicada resulta que no existe tal vinculación pues así se pronunció el Director de la sucursal de Platja D, Aro donde se suscribió el préstamo y el Sr. Arnau.

En relación al informe de tasación utilizado por CAM para valorar la finca fue emitido por una sociedad Tamibed supervisada por el Banco de España y suscrito por arquitectos profesionales. En el expediente interno no existe dato alguno sobre la realidad extrarregistral de la finca porque la CAM lo desconocía. El informe de tasación no refleja que existan dudas sobre la titularidad de la finca y con respecto a la existencia de ocupantes no existe obligación legal de comprobar su situación y ni es dato que impida conceder el préstamo hipotecario. Lo mismo sucede con el informe elaborado a petición de Running 2000, SL. De modo que por muy notorio que fuera la realidad extrarregistral para los vecinos de Corralejo, no le era exigible a la recurrente haber realizado averiguaciones relativas a su titularidad.

Por otra parte entre la compraventa de la finca por Running 2000, SL el 2 de marzo de 2006 y el préstamo hipotecario otorgado el 28 de julio de 2006 mediaron casi cinco meses. La sucursal de CAM que concedió el préstamo hipotecario no se encuentra en Corralejo sino en Girona.

En resumen no se acredita que ninguno de los apoderados de CAM tuviera relación alguna con Corralejo ni con los problemas registrales de su casco viejo ni que la oficina de CAM en Corralejo participara en la suscripción del préstamo. El director de la oficina de Playa de Aro don Alfonso Cañigueral cuando fue a juicio era la primera vez que visitaba Puerto del Rosario y desconocía la situación de la oficina de CAM en Corralejo.

Por todo ello considera que debe aplicarse al acreedor hipotecario el art. 34 LH desconociendo la inexactitud de la realidad extrarregistral de la finca, y no habiéndose desvirtuado por la actora la presunción de buena fe que le asiste y sobre la base del principio de fe pública registral actuó con la diligencia debida comprobando que quien actuaba como prestatario hipotecante de la finca constaba inscrito en el Registro de la propiedad como propietario de la misma.

Añade que la actora pudo evitar la presente litis de haber solicitado en el procedimiento seguido contra Delval Internacional, SA la oportuna medida cautelar de anotación preventiva de la demanda para garantizarse la efectiva defensa de su derecho por lo que las consecuencias derivadas de su





propia inactividad en la defensa de sus derechos solo por ella habrán de ser asumidos.

También podía haber ejercitado la acción paulina del art. 1.111 CC por enajenación del bien sobre el que versaba el objeto de pleito.

En conclusión la actora no puso en conocimiento de terceros la existencia del procedimiento instado frente al Delval.

Alega que no cabe aplicar la Ley 36/2006, de 29 de diciembre, por no encontrarse vigente en el momento de la suscripción del préstamo hipotecario pues el préstamo hipotecario fue suscrito el 28 de julio de 2006 (arts. 40 y 41) por lo que no tenía obligación de recabar ningún tipo de información del Ayuntamiento ni del Catastro relativa a la finca que a su favor hipotecó.

Por último indica que concurre errónea valoración de la prueba por el iudex a quo al no existir prueba plena que acredite la mala fe de CAM. Ningún documento ni prueba acredita relación societaria entre los codemandados ni de que la recurrente tuviera conocimiento de la realidad extrarregistral. El hecho de que la descripción registral de la finca hipotecada no reflejara la edificación no permite sospechar de la titularidad de la finca pues es un hecho frecuente que la descripción de la finca se encuentre anticuada y no refleje los cambios que se van produciendo. Que el hecho de que la finca se encuentre ocupada no permite suponer a CAM que no era de Running 2000, SL. De modo que no se ha destruido la presunción iuris tantum de buena fe del art. 34 LH.

Motivo de apelación que se desestima.

La iudex a quo toma en consideración para anular la hipoteca entre otros el hecho de que la finca hipotecada se describe, en la escritura de constitución de la hipoteca de 28 de julio de 2006, como una parcela de 261 m² sin referencia a la edificación que existía y estaba consolidada, sin embargo, en el informe de tasación realizado por Tamibed quedaba reflejada la realidad extrarregistral describiéndose la edificación de tres plantas, edificación de 730, 80 m², quedando constancia que los locales se encontraban ocupados y en explotación y ninguna indagación se hizo acerca de verdadera situación de hecho y jurídica de la finca, para conocer el título jurídico que justifica su posesión por los ocupantes. Es más en el referido informe se indica en su página 3 que se trata de un edificio a demoler para edificación posterior y que estaba ocupado, sin embargo, La Caja de Ahorros





del Mediterráneo no pidió explicaciones al tasador ni a la parte hipotecante para aclarar esta discordancia entre la realidad física registral y extrarregistral afectante al objeto de la hipoteca, a la finca a hipotecar: un solar o un solar edificado y ocupador por terceras personas.

Tampoco se interesó por conocer la situación jurídica de sus ocupantes constándole que no era poseída la finca por el propio deudor hipotecario.

En efecto en la escritura pública de constitución de la hipoteca se indica que la finca a hipotecar se encontraba libre de cargas y gravámenes, incluso de arrendamientos, cuando en el informe de tasación constaba la existencia de ocupantes demostrando con ello que prescindía conscientemente de la realidad extrarregistral.

El referido informe de tasación fue realizado a instancia de Inmo Platja Daro, SL, y la Caja de Ahorros del Mediterráneo, interviene como mandataria (folio 734), siendo que en el año 2004 los administradores solidarios de la sociedad mandante Inmo Platja D.Aro, SL eran el Sr. Arnau Guell y el Sr. Aymerich siendo sus actuales administradores el Sr. Aymerich Marques y Aymerich Corominas. En este ámbito de conocimiento mutuo, vinculación e interrelación entra las sociedades en conflicto y la propia Caja de Ahorros del Mediterráneo a través del Sr. Cruañas Saura, director de la sucursal de Platja D Aro, de la entidad financiera demandada y aquí recurrente, la actora apelada puso de manifiesto que el Sr. Arnau formaba parte de dos sociedades en las que también era apoderado el Sr. Cruañas Saura, a saber, Gestión Financiera del Mediterráneo, SA y Banca Catalá de Crédito, SA.

El referido señor Cruañas intervino como mandatario verbal de esta recurrente en la escritura pública del préstamo hipotecario concedido a Running 2000, SL para la adquisición de la finca objeto de litis.

Tampoco se interesó la recurrente por su titularidad catastral dispensando de su aportación documental en el acto de otorgamiento de la escritura pública del préstamo hipotecario concedido a Running 2000, SL.

Finalmente, en cuanto al hecho de no haber recabado información del Ayuntamiento y del Catastro afirma la recurrente que no era de aplicación el Real Decreto de 29-11-2006, y ciertamente no lo era pero sí la Ley 1/2004, de 5 de marzo de 2004 que aprueba el Texto Refundido del Catastro Inmobiliario y así se le hace saber por el Notario en la escritura de





constitución de la hipoteca de 17 de marzo de 2006, prescindiendo de esta información.

Es igualmente ilustrativo y sintomático de querer ignorar deliberadamente la realidad extrarregistral de la finca hipotecada que acudan a formalizar y constituir la compraventa y el posterior préstamo hipotecario a una sucursal de la entidad financiera recurrente sita en Platja de Aro, prescindiendo de la existente en el propio Corralejo a escasos 200 metros del lugar donde se ubica la finca litigiosa, pues sin duda estando sus responsables al corriente de tan notoria problemática propiciada por la actuación de Delval Internacional, SL afectante a casi todo el casco viejo de Corralejo, con mayor dificultad podrían alegar ignorar las circunstancias concurrentes enervantes de la buena fe que debe guiar su actuar y que obligaría a extremar su celo antes de conceder el préstamo hipotecario dada la evidente discordancia entre la realidad jurídica registral y la extrarregistral.

Y así esta misma Sec. 5ª AP de Las Palmas de GC, decíamos en el rollo de apelación 43/2008, sentencia de 17 de abril de 2009, hoy firme, que *“ El trasfondo de material realidad aflorada a través por al probanza recopilada, desarrollada y expuesta en el sexto considerando de la sentencia de la primera instancia ha de permanecer pues incólume y destacarse las manifestaciones vertidas por el representante legal de la entidad bancaria en el juicio de que conocía el caso viejo del pueblo de toda la vida, que reconocía la finca litigiosa también en las instantáneas del año 2005 que se le exhibieron y que la sucursal estaba entre quinientos y mil metros de distancia, y que su preexistencia antes de la constitución de la hipoteca de modo que es inconcebible que la entidad bancaria apelante se descuide en la condición de tercero hipotecario prescindiendo de la tozudez de la realidad que ante sus ojos se mostraba.*

En cuando a la conducta conscientemente descuidada y negligente del Banco apelante en el caso concreto aquí examinado no puede pasar desapercibido el significativo dato de que el informe de tasación no fue aportada por el Banco con su escrito de contestación a la demanda pero que en el acto de la vista del juicio su representante legal admitió que el que utilizaron para su valoración fue el mismo que aportaron las codemandadas “DELVAL INTERNACIONAL, S.A.” y “SINCRONÍA 99, S.L.,” con su demanda, resultando inconcebible también que en la página 2/2 del informe se diga que está en construcción mientras que luego en la página 7/8 de ese mismo informe de tasación se indique que hay una construcción en estado de abandono que sería





demolida, no exigiéndole Banco a su propio tasador que aclara tamaña contradicción.

A lo anterior, ha de recordarse, que se suma el burofax enviado el 13 de agosto de 2002 (recibido al día siguiente por el Banco), muchos meses antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, por el vecino Gregorio Benítez advirtiéndole a la entidad bancaria precisamente sobre las incógnitas y complicaciones que entrañaba la operación crediticia e hipotecaria con Delval.

Respecto a “DELVAL INTERNACIONAL, S.A.” y “SINCRONÍA 99, S.L.,” no puede dejar de recordarse datos tan expresamente reveladores como que el documento nº 22 de los aportados por estos coapelantes (escritura de crédito con garantía hipotecaria de seis de mayo de dos mil tres) se indica que “SINCRONÍA 99, S.L.,” está administrada por José Manuel Jiménez del Valle desde el 13 de septiembre de 2001, y ese mismo día cuando se efectúa la operación de segregación y venta resulta, pues, que José Manuel Jiménez del Valle era el mismo administrador de las dos sociedades desde el 13 de septiembre de 2001.

Lo anterior junto a las consideraciones no desmentidas por las entidades coapelantes “DELVAL INTERNACIONAL, S.A. y SINCRONÍA 99, S.L.,” efectuadas en la sexta consideración de la resolución combatida acerca de la mala fe con la que procedió su administrador basta para confirmar tal extremo siendo más que revelador que el recurso de “DELVAL INTERNACIONAL, S.A.” y “SINCRONÍA 99, S.L.,” se haya centrado casi exclusivamente en apoyar la tesis de la adecuada actuación de la entidad financiera prescindiendo de enervar las poderosísimos y fundados reproches que se comprobaron existían respecto del administrador único de las citadas sociedades”.

En definitiva esta sociedad codemandada al igual que la anterior no se halla protegida por la fe pública registral por cuanto ambas conocían perfectamente la situación fáctica y jurídica de la finca objeto del presente pleito, no reuniendo por tanto los presupuestos del art. 34 de la ley hipotecaria para ser mantenidos en su adquisición y derechos como acreedor hipotecario frente a la excepcional prescripción adquisitiva consumada.

En su consecuencia, el recurso de apelación ha de ser desestimado confirmando la resolución recurrida en toda su extensión.





TERCERO.- Por lo expuesto, procede desestimar ambos recursos de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia con expresa imposición de costas a los apelantes, tal como prescribe el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciarse en el caso serias dudas de hecho o de derecho.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de las entidades mercantiles RUNNING 2000 S.L. y Banco CAM SAU contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Puerto del Rosario de fecha 21 de enero de 2011, en los autos de Juicio Ordinario nº 117/2009, confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas a los apelantes.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

